

Ao SGE,

Trata-se de recurso interposto por BRADESCO S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (fls. 1/10) em face da decisão desta Superintendência que aplicou multa cominatória no valor de R\$ 14.500,00 (Quatorze Mil e Quinhentos Reais), pelo atraso de 29 (vinte e nove) dias na resposta ao pedido de informações contido no Ofício/CVM/SOI/GOI-2/Nº. 275/2006 (fls. 15/16), expedido nos autos do processo nº. SP-2006-89.

O processo que deu origem ao requerimento de informações teve origem em atendimento a investidora que buscava solucionar questão referente a ações da PETROBRAS, de sua titularidade. Os fatos podem assim ser resumidos:

DOS FATOS

Em 07.08.06 (fls. 17) o Banco Bradesco S.A. (Serviço de Ações Escriturais) foi intimado pelo Ofício/CVM/SOI/GOI-2/Nº. 275/2006 (fls. 15/16) a prestar informações sobre o teor da reclamação da investidora. No caso concreto, em 04.10.2005 (fls. 13), a precitada instituição financeira teria orientado a consultante a buscar informações junto à SN Crefisul Corretora, entidade que teria retirado as ações da reclamante da custódia daquela instituição em 09.05.1986. Identificou-se, todavia, que a citada corretora fora incorporada pela Itamaraty S.A. Corretora que, por sua vez, fora absorvida por aquele banco, como confirmava, aliás, correspondência da própria companhia aberta à investidora, em 09.08.05 (fls. 18), o que configurava a inutilidade da orientação prestada à cliente.

Não tendo prestado as informações no prazo de 60 dias, a contar da intimação, veio a instituição financeira, agora por meio da Bradesco Corretora, em 11.10.06, afiançar que identificara que a SN Crefisul fora incorporada "*em última instância, pelo Banco Alvorada, pertencente à organização Bradesco e o acervo relativo à SN Crefisul, a partir de outubro de 2005, passou a responsabilidade da Bradesco Corretora*". Reconhecida a sucessão das instituições, completou asseverando que o Banco teria repassado a solicitação de informações à Corretora, para que fosse realizada a apuração dos fatos, tendo salientado as dificuldades "*de encontrar a documentação relativa à cliente*" (fls. 20), caso em que solicitava a prorrogação do prazo para atendimento do ofício por mais 30 dias, "até 06.11.06".

Pelo Ofício/CVM/SOI/GOI-2/Nº 0378, de 18.10.06 (fls. 21), a corretora foi informada da "*impossibilidade de concessão do pedido em função de sua extemporaneidade*", vez que o prazo definido no referido ofício vencera em 06 de outubro e apenas no dia 11 teria havido o pedido de prorrogação, "*não sendo cabível a dilação de prazo já vencido*". Na mesma oportunidade, a instituição foi alertada da incidência da multa cominatória diária.

Em 20.10.06, nova carta da corretora, desta vez requerendo que a epístola de 11.10.06 fosse considerada como "*data final para efeito de interrupção da contagem de prazo para efeito da multa cominatória diária no valor de R\$ 500,00*". Na mesma ocasião, relatou-se a existência de tratativas com a investidora "*com vistas à reposição das ações da Petrobrás*". Em 10.11.06, veio a instituição a informar que finalizara "*o acordo com a referida cliente, pelo qual foi pago à cliente o valor equivalente às ações da Petrobrás, devidamente atualizadas, objeto da reclamação apresentada pela cliente*" (fls. 25). Nessa oportunidade, fez anexar ao processo cópia do cheque correspondente, de 06.11.06, no valor de R\$ 38.714,40, o qual teria sido entregue à reclamante em 07.11.06 (fls. 27).

Em 23 de janeiro subsequente, foi expedido o Ofício/CVM/GOI-2/nº 008/07, comunicando à Bradesco S.A. CTVM da aplicação da astreinte e dando ciência da possibilidade de interposição de recurso, o que se fez em 12.02.07, originando o presente processo. Como na ocasião a corretora alegou ter recebido orientações verbais, anexando, como prova, mídia eletrônica com gravação de conversa telefônica, a GOI-2 entendeu por bem, com a ciência desta SOI, solicitar a transcrição da mesma, a qual foi obtida em 19.03.07, nos termos da correspondência de fls. 39 a 42.

Tendo em vista o ineditismo da situação, especialmente em função da possível lesão à inviolabilidade das comunicações esculpida no art. 5º da Magna Carta, esta SOI entendeu oportuno e necessário ouvir a PFE-CVM acerca da admissibilidade da prova. O MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 191/07 (fls. 48/54) esclareceu a questão, no despacho da GJU-1, tendo considerado que se cuidava de prova lícita, porquanto, na linha da jurisprudência do STJ, tratava-se de "*gravação de conversa de servidor público no exercício de suas funções*" (fls. 53).

Superado o incidente processual, cabe examinar o mérito, considerando a transcrição em questão.

DO RECURSO

No recurso, a recorrente informou que o banco recebeu o ofício com pedido de informações da CVM, tendo identificado, em suas pesquisas, que o acervo de informações da SN Crefisul Corretora passara à responsabilidade da Bradesco Corretora a partir de outubro de 2005. Por conseguinte, o assunto foi repassado a citada instituição, que enfrentou dificuldades em encontrar a documentação relativa à cliente, decorrentes da situação dos arquivos (cerca de mil caixas espalhadas por três prestadores de serviço diferentes, com identificação insuficiente) e do fato de a situação remeter a operações realizadas em 1986. Essa teria sido a motivação do pedido de prorrogação do prazo, realizado ao tempo em que também teriam sido iniciadas tratativas visando à celebração de acordo com a cliente. Como já se assinalou, a pretendida dilação restou indeferida.

Cientificada da incidência da multa, a Bradesco Corretora teria contatado o gerente da GOI-2 para informá-lo que já encaminhara resposta em 11.10.06 e que teriam sido iniciadas tratativas com a cliente "*com vistas ao pagamento*". Segundo a instituição, o citado servidor teria informado que "*a princípio, o entendimento da recorrida era que a correspondência encaminhada pela Bradesco Corretora não podia ser considerado como resposta ao ofício, devendo, portanto, permanecer aberta a contagem dos dias de atraso*" e que "*para que se encerrasse o período de contagem da multa cominatória, bastaria que encaminhássemos nova correspondência informando acerca do acordo em andamento e se dispendo a encaminhar o resultado desse acordo posteriormente, de forma conclusiva*" (fls. 03). Finalmente, o titular da gerência teria ressaltado "*como positiva a atitude da Bradesco Corretora e do Banco Bradesco em proceder o acordo com a cliente, o que, segundo ele, deveria ser considerado, no julgamento tanto do Superintendente quanto desse Colegiado, se fosse o caso*". Para comprovar ter recebido tais orientações, juntou aos autos a já mencionada gravação.

A alegada orientação teria provocado nova correspondência, de 20.10.06, solicitando que a correspondência de 11.10.06 fosse considerada como a manifestação da corretora e, conseqüentemente, como data final para efeito de aplicação da multa cominatória diária.

Posteriormente, o ajuste com a cliente foi finalizado e comunicado à CVM, tendo a instituição assinalado que não pressionara a investidora, para acelerar a celebração do acordo para que esta pudesse tomar a decisão de forma consciente e tranqüila. Daí ter ressaltado não imaginar que "*poderia ser penalizada em razão desses dias*" e sua falta de conformação com a cobrança da multa cominatória por 29 (vinte e nove) dias de atraso.

DA ANÁLISE

Exposta a fundamentação do recurso, passamos a analisar os seus argumentos principais.

No que se refere ao indeferimento do pedido de prorrogação do prazo para resposta, cabe asseverar que a recusa não resultou de mero arbítrio do administrador, vez que aquele já se encontrava vencido. O Ofício/CVM/SOI/GOI-2/nº. 387/06 (fls. 21) esclarece a "*impossibilidade de concessão do pedido em função de sua extemporaneidade (...) não sendo cabível a dilação de prazo já vencido*". Os prazos da multa cominatória podem ser dilatados, sendo prazos dilatatórios e não peremptórios, mas não se pode prorrogar o que já restou encerrado. Há preclusão administrativa, a nosso ver, para a prática

de tal ato. Registre-se que o recorrente teve 60 dias para prestar informações ou pedir a prorrogação, só tendo patrocinado esta quando a mesma já não era mais possível.

A outra questão suscitada pelo recorrente diz respeito à orientação que teria recebido do gerente da GOI-2, orientação esta que buscou comprovar com a juntada da gravação realizada sem o conhecimento do interlocutor. De fato, nosso ordenamento jurídico protege a boa-fé do administrado, por vezes mesmo a utilizando para evitar a anulação do ato administrativo ilegal. O exemplo extremo é o da admissão de pessoal ao arripio da lei mas com aparência de regularidade. Nesse sentido, não raro os tribunais manifestam-se pela mitigação dos efeitos da declaração de nulidade, de ato ou lei, especialmente em vista da boa-fé e da preservação da segurança jurídica.

A repercussão dos efeitos do princípio da segurança jurídica em relação aos que agiram de boa-fé encontrou consagração, no âmbito do STF, em diversos julgados. Manteve, por exemplo, a contratação de empregados de empresa pública (MS 22.357-0/DF), admitidos sem concurso público mas segundo legislação vigente à época, e ainda com o concurso de circunstâncias específicas e excepcionais. No precitado caso, assim manifestou-se, a respeito do tema, o voto do Relator Min. Gilmar Mendes:

"Dessa forma, meu voto é no sentido do deferimento da ordem, tendo em vista as específicas e excepcionais circunstâncias do caso em exame. E aqui considero, sobretudo: a boa fé dos impetrantes; a existência de processo seletivo rigoroso e a contratação conforme o regulamento da Infraero; a existência de controvérsia, à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista; o fato de que houve dúvida quanto à correta interpretação do art. 37, II, em face do art. 173, § 1º, no âmbito do próprio TCU; o longo período de tempo transcorrido das contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica a pessoas que agiram de boa-fé".

No RE nº. 442.683-8/RS, tendo por relator o Min. Carlos Velloso, cuidava-se da desconstituição de ato administrativo que deferira, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos, não obstante a Constituição de 1988 ter instituído o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. O STF, após salientar que, à época dos fatos, de 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, terminou por manter a ascensão funcional impugnada, sobretudo, conforme manifestação do relator, porque se a lei inconstitucional nasce morta, alguns de seus efeitos podem ser preservados em atenção ao princípio da boa-fé. A ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de hierarquia constitucional, e o princípio da segurança jurídica, muitas vezes, justifica a subsistência de atos concretos a despeito da declaração de inconstitucionalidade, notadamente quando realizados ao obséquio da confiança e da boa-fé.

Na mesma linha situou-se o Ag. Reg. no RE nº 434.222-7/AM, cujo Acórdão foi expresso ao estatuir que a lei inconstitucional nasce morta, mas em certos casos, entretanto, "os seus efeitos devem ser mantidos, em obséquio, sobretudo, ao princípio da boa-fé". Como ressaltou o Relator, Min. Carlos Velloso, na ocasião:

"O princípio da segurança jurídica assenta-se, sobretudo, na boa-fé e na necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. No caso, não custa repetir, o ato administrativo embasa-se no princípio da boa-fé, tanto do órgão administrativo que deferiu a vantagem, como, e principalmente, do servidor público, o que recomenda a manutenção dos efeitos do ato, efeitos esses que, de resto, conforme linhas atrás foi dito, se viram convalidados pela Constituição de 1988".

O que se extrai das decisões em comento, como contribuição para o caso concreto, é a importância da boa-fé da Administração Pública e do administrado, o que pode ter efeitos, inclusive, para a preservação de certos efeitos de atos nulos, mas praticados sob a aparência de regularidade, percepção induzida no cidadão pelo comportamento estatal.

Nesse sentido é natural que, tendo recebido uma orientação da administração pública, tenha o administrado, quando de boa-fé, o direito de nela confiar e por ela pautar sua conduta. Violaria a boa-fé objetiva da Administração se resultasse sanção ou prejuízo ao administrado que confiasse em orientação, escrita ou verbal, manifestada pelos seus representantes.

Em tal particular vale repisar o entendimento do Supremo Tribunal acerca da proteção da boa-fé e da confiança. Veja-se, nesse sentido, o MS nº. 24.268/MG, cujo acórdão (Redator Min. Gilmar Mendes) considerou que o princípio da confiança é elemento do princípio da segurança jurídica. A relatora, Min. Ellen Gracie, a propósito do tema assim prelecionou:

"Registre-se que o tema é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.

É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

"O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica." (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91).

O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa fé. Diz:

"Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável, quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a opinião atual, [este princípio da boa fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público." (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 95 e 96)".

Ademais, a própria Lei do Processo Administrativo, no âmbito federal, estipulou que a Administração deve atuar "segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé" (ex vi do art. 2º, IV, da Lei nº 9.784/99). Também a doutrina valoriza o tema, podendo-se citar Giacomuzzi, que, em obra dedicada à moralidade e à boa-fé da Administração Pública, preleciona: "o pronunciamento da Administração há de ser completo, não obscuro, apto à orientação do administrado, uma vez que a incorreção da informação pode originar, inclusive e no mínimo, direito à indenização" (1).

Feitas essas considerações, temos para nós, portanto, que o argumento pode ser considerado, desde que, de fato, a orientação formulada tenha induzido o administrado a acreditar que a astreinte não seria aplicada, ou seria, de alguma forma, no caso concreto, reduzida ou mitigada.

O exame da transcrição, todavia, não autoriza essa interpretação. Como a prova fornecida pela recorrente permite observar, à toda evidência, as orientações formuladas pelo GOI-2 em nenhum momento lhe asseguraram ou induziram a acreditar que deixaria de haver a aplicação da multa cominatória, para o que o administrado, inclusive, já tinha sido notificado. Como a própria transcrição registra, o gerente informa: "como eu já te adiantei, eu não tenho alçada para decidir, então eu vou manter, vai ser emitido um ofício de multa, mas cabe recurso, e aí eu quero crer que ... e principalmente em resolvendo a questão é um ponto favorável para vocês, para o Bradesco de que a questão foi solucionada, e..." (fls. 42). Não se sustentam, portanto, as deduções e afirmações a propósito do tema realizadas pela recorrente (fls. 03).

Ademais, uma eventual orientação errônea ou ambígua ao ponto de induzir o administrado a erro só teria tal efeito antes do término do prazo. Após a ocorrência do fato gerador, no caso, o atraso na prestação de informações, bem como já tendo sido formulada a comunicação dos efeitos jurídicos pertinentes (a astreinte), não poderia haver dúvida sobre a situação da corretora perante esta CVM. A mera informação obtida, durante o diálogo com o titular da GOI-2, poderia gerar apenas alguma expectativa quanto ao exame do recurso, nunca afastar uma consequência legal da qual fora regularmente notificado quanto à configuração dos seus pressupostos fáticos e de direito. Por conseguinte, entendemos que não há, nos argumentos apresentados, causa justificadora para a anulação ou revogação da multa.

No que se refere ao pedido de redução da astreinte, tampouco podemos concordar que a correspondência de 11.10.06 seja considerada como uma resposta, já que se tratava de um pedido de prorrogação do prazo para a formulação dessa mesma resposta. É evidente o ilogismo em considerar como resposta a carta que dá notícia da impossibilidade de responder, nos termos aprazados, sem fornecer qualquer indicação ou informação adicional.

O mesmo raciocínio, todavia, não pode ser aplicado à correspondência de 20.10.06, vez que esta traz elementos adicionais, mormente, a informação da existência de tratativas com a cliente "*com vistas à reposição das ações da Petrobrás*" (fls. 24) e, de fato, tais entendimentos vieram a ser concretizados com o pagamento ocorrido em 07.11.06 (fls. 27). Assim, em atenção ao que se argumentou, temos que apenas este último pedido, a nosso ver, poderia ser acatado.

Feitas essas considerações acerca dos argumentos apresentados, nossa manifestação, todavia, é no sentido de sugerir a anulação da multa, por estar maculada por vício insuperável, o qual há de ser declarado de ofício, independentemente da manifestação da parte, que, de fato, não a declarou. Isto porque o ofício que requereu as informações, e que não teria sido respondido ao tempo requerido, foi dirigido ao Banco Bradesco S.A. – Serviço de Ações Escriturais (fls. 15), o qual tomou a iniciativa, como já mencionamos, de redirecionar o questionamento à recorrente. Se é verdade que esta integra o mesmo grupo econômico do banco, não é menos verdadeiro que constitui pessoa jurídica distinta.

Nesse sentido, tanto o ato denegatório da prorrogação (fls. 21) e quanto a comunicação da astreinte (fls. 28/29), esta última requisito fundamental para preparar e tornar válida e regular, para todos os efeitos, a multa cominatória aplicada, dirigiram-se a terceira parte, estranha à relação estabelecida, ou melhor, à obrigação jurídica instalada a partir do Ofício/CVM/SOI/GOI-2/Nº 275/06. Não podem, assim, as consequências jurídicas do atraso serem imputadas à corretora. A astreinte deveria ter sido comunicada ao Banco, quanto ao início de sua incidência e, finalmente, de sua aplicação, ou deveria ter sido providenciada nova intimação, desta vez à corretora, para que o prazo começasse a fluir a partir daí, em relação a ela. O vício é insanável porque tais providências, agora, perderam seu objeto, já que não há sentido em repeti-las, inutilmente, quando já houve o acordo entre a investidora e a instituição e a resposta à CVM.

Por essa razão, e ressalvando que, no mérito, seríamos favoráveis à manutenção da astreinte com a sua redução até o termo final de 20.10.06, impõe-se, a nosso ver, a anulação da multa, questão que, eventualmente, poderia ser adotada até por esta Superintendência, dado o poder da administração pública de rever seus atos, faculdade que ser interpretada como dever se há ilegalidade. Todavia, em face das peculiaridades do caso, entendemos oportuno e conveniente submeter o tema à apreciação superior do Colegiado.

Dito isso, sugerimos que o recurso seja indeferido, mas que seja anulado o ato que comunicou a aplicação da multa, por manifesta irregularidade formal, com o consequente cancelamento de seus efeitos em relação ao recorrente. Nesses termos, encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior remessa ao Colegiado.

José Alexandre Cavalcanti Vasco

Superintendente de Proteção e Orientação aos Investidores

[\(1\)](#) GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 276.